ZULKEFLY HAD

lwn.

PP & SATU LAGI RAYUAN

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
BALIA YUSOF WAHI HMR
MOHTARUDIN BAKI HMR
TENGKU MAIMUN HMR
[RAYUAN JENAYAH NO: K-05-27-2011 & K-05-440-2010]
5 FEBRUARI 2014

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan - Rayuan terhadap sabitan dan hukuman - Kesalahan mengedar dadah berbahaya - Tertuduh pertama dituduh bersama-sama dengan dua yang lain - Rundingan jualan dadah dibuat melalui perbualan telefon - Dua yang lain turut hadir di tempat kejadian - Penghakiman hakim bicara bahawa dadah ditemui dalam kereta lain - Percanggahan dengan rekod rayuan - Tertuduh pertama dijatuhkan hukuman mati - Dua yang lain dilepaskan dan dibebaskan - Sama ada hakim bicara tersalah arah - Sabitan ke atas tertuduh pertama - Sama ada selamat dan wajar dikekalkan - Akta Dadah Berbahaya 1952, s. 39B(2)*

PROSEDUR JENAYAH: *Rayuan - Rayuan terhadap pembebasan dan pelepasan - Rayuan oleh pendakwaan - Tertuduh kedua dilepaskan dan dibebaskan daripada pertuduhan mengedar dadah berbahaya - Sama ada tertuduh kedua sekadar hadir di tempat kejadian - Sama ada turut memainkan peranan dalam transaksi dadah - Sama ada terdapat niat bersama - Kanun Keseksaan, s. 34*

Di Mahkamah Tinggi, tertuduh pertama ('perayu') telah dituduh bersama-sama dengan dua yang lain di bawah s. 39B(2) Akta Dadah Berbahaya 1952 atas kesalahan mengedar 5,645.4g ganja. Berikutan maklumat yang diterima daripada sumber bahawa perayu akan menjalankan aktiviti pengedaran dadah, pegawai polis ('SP7') telah menghubungi SP7 dan selepas beberapa perbualan telefon antara keduanya berkaitan rundingan jualan dadah, SP7 bertemu dengan perayu di tempat yang dijanjikan. Turut ada bersama-sama dengan perayu adalah tertuduh kedua dan ketiga. Setelah memeriksa dan mendapati beberapa ketulan bahan tumbuhan, pasukan serbuan menyerbu dan menangkap ketiga-tiga tertuduh. Tertuduh kedua dan ketiga telah dilepaskan dan dibebaskan setelah hakim bicara mendapati bahawa pihak pendakwaan gagal membuktikan kes *prima facie*. Sebaliknya, perayu telah dipanggil

membela diri. Dalam pembelaannya, perayu menafikan kes pendakwaan dan menyatakan bahawa dia berada di tempat kejadian pada hari tersebut kerana menemani rakan-rakannya yang ingin mengambil kereta milik tertuduh ketiga. Keterangan perayu disokong oleh isteri tertuduh ketiga ('SD3') yang menyatakan bahawa tertuduh ketiga pergi dengan kawannya untuk mengambil kembali kereta. Sesampainya di kereta bernombor pendaftaran PBH 1632, pihak polis telah menyerbu dan menangkap mereka. Di akhir kes pembelaan, hakim bicara memutuskan bahawa perayu hadir di tempat kejadian dan menunjukkan dadah di dalam kereta bernombor pendaftaran AEQ 5321 dan dengan itu perayu didapati bersalah dan dijatuhkan hukuman mati. Oleh itu, rayuan ini oleh perayu. Perayu menghujahkan bahawa telah berlaku salah arah oleh hakim bicara dalam mempertimbangkan kes pembelaan perayu kerana rekod rayuan jelas menyatakan penemuan dadah adalah dalam kereta PBH 1632 dan bukannya kereta AEQ 5321. Di samping itu, perayu menghujahkan bahawa hakim bicara gagal mempertimbangkan keterangan SP7 berkenaan perbualan telefon antaranya dengan perayu berkaitan rundingan jualan dadah yang telah berjaya dicabar oleh perayu. Oleh itu, perayu menegaskan bahawa sabitan yang dibuat ke atasnya tidak selamat dan wajar diketepikan. Pihak pendakwaan pula merayu terhadap pelepasan dan pembebasan tertuduh kedua ('responden') dan menghujahkan bahawa responden bukan sekadar hadir di tempat kejadian tetapi turut memainkan peranan dalam transaksi dadah tersebut.

Diputuskan (membenarkan rayuan perayu; menolak rayuan pendakwaraya)

Oleh Balia Yusof Wahi HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Sabitan terhadap perayu adalah tidak selamat. Sabitan dan hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara diketepikan dan perayu dilepaskan dan dibebaskan daripada pertuduhan yang dikenakan ke atasnya. (para 34)

(2) Hakim bicara gagal mengambil kira dan memberi pertimbangan wajar kepada keterangan pembelaan yang dikemukakan oleh perayu. Isu atau fakta sama ada dadah tersebut dijumpai di dalam kereta PBH 1632 atau AEQ 5321 adalah fakta penting dan utama dalam kes ini. Hakim bicara juga gagal mengambil kira keterangan SD3 yang menyokong keterangan perayu mengenai kaitannya dengan kereta di mana dadah tersebut dijumpai. (perenggan 16 & 19)

(3) Walaupun SP7 mengatakan bahawa dia sentiasa berhubung dengan perayu melalui telefon bimbit hingga ke saat-saat akhir sebelum tangkapan dan serbuan dibuat, namun tiada langsung telefon bimbit kepunyaan perayu yang dikemukakan dalam keterangan ataupun rampasan dibuat ke atas telefon berkenaan. Borang bongkar juga tidak mencatatkan sebarang telefon yang dirampas daripada perayu. Keraguan terhadap kebenaran SP7 telah ditimbulkan dan hakim bicara telah langsung tidak mengambil kira dalam pertimbangannya terhadap keterangan saksi ini. Kegagalan hakim bicara membuat analisa kritikal ke atas keterangan SP7 yang merupakan tunggak utama kes pendakwaan terhadap perayu adalah juga suatu kekhilafan serta kegagalan asas dan mewajarkan campurtangan mahkamah rayuan. (perenggan 23 & 29)

(4) Tidak terdapat salah arah dan kekhilafan hakim bicara dalam memutuskan bahawa keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan telah gagal untuk membuktikan terdapatnya niat bersama antara pelaku-pelaku jenayah. Pemahaman hakim bicara mengenai undang-undang berkenaan dengan niat bersama di bawah s. 34 Kanun Keseksaan adalah betul. Oleh itu, tidak terdapat apa-apa merit dalam rayuan terhadap pelepasan dan pembebasan responden. (perenggan 41 - 43)

English *Translation of Headnotes*

In the High Court, the first accused ('the appellant') was charged together with two others under s. 39B(2) of the Dangerous Drugs Act 1952 for the offence of trafficking 5,645.4g of cannabis. Following information received from a source that the appellant would carry out drug trafficking activities, a police officer ('SP7') had contacted the appellant and after several telephone conversations between them in relation to the negotiation of the sale of drugs, SP7 met the appellant at a promised place. Also present with the appellant were the second and third accused persons. After examining and finding a few slabs of plant material, the ambush team struck and arrested the three accused persons. The second and third accused persons were discharged and acquitted after the trial judge found the prosecution had failed to establish a *prima facie* case. On the other hand, the appellant was called to enter his defence. In his defence, the appellant denied the prosecution's case and stated that he was at the crime scene on the said day to accompany his friends to retrieve a car belonging to the third accused. The appellant's evidence was

corroborated by the third accused's wife ('SD3') who testified that the third accused had gone off with his friend to retrieve the car. Upon arriving at the car bearing the registration number PBH 1632, the police had ambushed and arrested them. At the end of the defence's case, the trial judge held that the appellant was present at the crime scene and had shown the drugs in the car bearing the registration number AEQ 5321 and therefore, found the appellant guilty and sentenced him to death. Hence, the present appeal by the appellant. The appellant argued that there was a misdirection by the trial judge in appreciating the appellant's case as the appeal record clearly stated that the discovery of drugs was in the car PBH 1632 and not AEQ 5321. In addition to that, the appellant argued that the trial judge failed to consider that SP7's evidence about the telephone conversations between him and the appellant in relation to the negotiation for the sale of drugs had been successfully challenged by the appellant. Hence, the appellant averred that the conviction against him was unsafe and ought to be set aside. The prosecution appealed against the discharge and acquittal of the second accused ('the respondent') and submitted that the respondent was not only present at the crime scene but had also played a role in the drug transaction.

Held (allowing appellant's appeal; dismissing prosecution's appeal)

Per Balia Yusof Wahi JCA delivering the judgment of the court:

(1) The conviction against the appellant was not safe. The conviction and sentence by the trial judge was set aside and the appellant was discharged and acquitted from any charge made against him.

(2) The trial judge failed to appreciate and give due consideration to the defence's evidence adduced by the appellant. The issue or fact of whether the drugs were found in car PBH 1632 or AEQ 5321 was a pivotal and primary fact in this case. The trial judge had also failed to consider SD3's evidence which had supported that of the appellant about his involvement with the car in which the drugs were found.

(3) Even though SP7 had testified that he had constantly contacted the appellant *via* handphone until the later stage before the arrest and a ambush was carried out, there was no handphone belonging to the appellant tendered in evidence or

any seizure made on the said handphone. The seizure form had also not disclosed any handphones seized from the appellant. The doubt on SP7's veracity was raised and the trial judge had not taken this witness statement into consideration at all. The failure of the trial judge in making a critical analysis on SP7's evidence which was the main thrust of the prosecution's case against the appellant was also an oversight and a fundamental failure warranting appellate intervention.

(4) There was no misdirection and error committed by the trial judge in holding that the evidence adduced by the prosecution had failed to establish that there was common intention between the criminals. The trial judge's understanding of the relevant laws regarding common intention under s. 34 of the Penal Code was precise. Hence, there was no merit in the appeal against the discharge and acquittal of the respondent.

Kes-kes yang dirujuk:

Boonsoom Boonyanit v. Adorna Properties Sdn Bhd [1997] 3 CLJ 17 CA ***(dirujuk)***

CN Krishna Murthy v. Abdul Subban [1965] 1 Cr LJ 565 ***(dirujuk)***

Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP & Another Appeal [2004] 3 CLJ 737 FC ***(dirujuk)***

Gooi Loo Seng v. PP [1993] 3 CLJ 1 SC ***(dirujuk)***

Jubri v. PP [1961] 1 LNS 36 HC ***(dirujuk)***

Lee Ing Chin & Ors v. Gan Yook Chin & Anor [2003] 2 CLJ 19 CA ***(dirujuk)***

Mahinder Singh v. PP [1966] 1 LNS 95 FC ***(dirujuk)***

Mraz v. The Queen [1955] 3 CLR 493 ***(dirujuk)***

Muhammed Hassan v. PP [1998] 2 CLJ 170 FC ***(dirujuk)***

PP v. Abdul Manaf Muhamad Hassan [2006] 2 CLJ 129 FC ***(dirujuk)***

PP v. Mohd Radzi Abu Bakar [2006] 1 CLJ 457 FC ***(dirujuk)***

R Wallace [1931] 23 Cr App R 32 ***(dirujuk)***

Sabarudin Non v. PP & Other Appeals [2005] 1 CLJ 466 CA ***(dirujuk)***

Tarmizi Yaacob & Satu Lagi lwn. PP [2006] 4 CLJ 472 CA ***(dirujuk)***

Tindok Besar Enterprise Sdn Bhd v. Tinjar Co [1979] 1 LNS 119 FC ***(dirujuk)***

Tunde Apatira & Ors v. PP [2001] 1 CLJ 381 FC ***(dirujuk)***

Yusoff Kassim v. PP [1992] 3 CLJ 1535; [1992] 1 CLJ (Rep) 376 SC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Courts of Judicature Act 1964, ss. 60, 92
Criminal Procedure Code, ss. 182A(1), 422
Dangerous Drugs Act 1952, s. 39B(1)(b), (2)
Penal Code, s. 34

(Rayuan No: K-05-27-2011)
Bagi pihak perayu - RSN Rayer; T/n R Nethaji Rayer & Co
Bagi pihak pendakwaan - Ahmad Bache, TPR

(Rayuan No: K-05-440-2011)
Bagi pihak pendakwaan - Ahmad Bache, TPR
Bagi pihak responden - KC Hue; T/n KC Hue

[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Kuala Lumpur; Perbicaraan Jenayah No: 45-23-2008]

Dilaporkan oleh Najib Tamby

PENGHAKIMAN

Balia Yusof Wahi HMR:

Latar Belakang

[1] Dalam kes ini, seramai tiga orang telah dituduh bersama kerana mengedar dadah berbahaya iaitu cannabis seberat 5,645.4 gram, suatu kesalahan di bawah s. 39B(1)(b) dan boleh dihukum di bawah s. 39B(2) Akta Dadah Berbahaya 1952 dibaca bersama s. 34 Kanun Keseksaan.

Fakta Ringkas Kes Pendakwaan

[2] Pada pagi 7 Ogos 2007, SP3 menerima maklumat daripada sumber berdaftar mengatakan suspek bernama panggilan Zul (tertuduh 1) adalah pengedar dadah. Pada 7 Ogos 2007, lebih kurang jam 4 petang SP3 mengarahkan sumber berdaftar itu memperkenalkan Zul kepada SP7. Pada 7 Ogos 2007 lebih kurang jam 8.35 malam, SP7 berjumpa dengan Zul melalui sumber berdaftar tersebut. Dalam pertemuan itu, SP7 memberitahu Zul yang dia ingin membeli dadah ganja lebih kurang 10 kilo. SP7 bertanya tentang harga dan Zul menjawab RM1,500 untuk sekilo. SP7 cuba menawar harga tersebut tetapi Zul tidak bersetuju kerana harga itu adalah yang biasa dijual. SP7 meminta Zul membekalkan dadah tersebut pada esoknya, 8 Ogos 2007 dan Zul bersetuju.

[3] Pada jam 11.45, SP7 menelefon Zul melalui telefon No. 019-4278589 bertanyakan bilakah urusan jual beli dadah itu dapat dilaksanakan. Zul menjawab, sebelah petang 8 Ogos 2007 di kawasan Lunas, Kulim.

[4] Pada jam 9.30 pagi 8 Ogos 2007, SP7 menghubungi Zul untuk pastikan urusan jual beli berjalan. Kemudian SP7 menghubungi SP3 bahawa penyerahan transaksi dadah akan berlaku pada petang 8 Ogos 2007 di kawasan Lunas. SP3 mengarahkan pegawai dan anggota supaya bersedia dan menghadiri taklimat di Bilik Gerakan JSJN IPK Kedah. Pada jam 4.40 petang tarikh yang sama, SP7 menghubungi Zul dan memberitahu bahawa beliau telah sampai di Taman Seri Seladang Lunas untuk urusan jual beli dadah tersebut. Pada jam 6.30 petang, SP7 menerima panggilan daripada Zul melalui telefon no. 019-4767521 mengatakan benda telah sampai. SP7 turun dari kereta dan pergi berjumpa Zul di depan sebuah kedai makan lebih kurang 15 meter dari tempat SP5 meletakkan kereta. SP7 bertanya kepada Zul di mana ganja tersebut dan Zul jawab "ada" dan dia minta SP7 menunjukkan duit sebelum urusan jual beli diteruskan. SP7 membawa Zul dan masuk ke kereta dan SP5 telah tunjukkan wang kepada Zul dalam tiga ikatan.

[5] Jam lebih kurang 7.30 malam, Zul telefon SP7 meminta SP7 berjumpanya di hadapan sebuah kedai jual beli kereta terpakai di Jalan Lunas menghala ke Kulim. Apabila sampai di situ, SP7 melihat Zul dan dua orang lagi dekat dua buah kereta. SP7 pergi berjumpa Zul. Zul memperkenalkan dua orang kawannya iaitu Azizan (tertuduh 2) dan Sabri (tertuduh 3). Sabri memberitahu SP7 bahawa bekalan dadah dapat dibekalkan enam kilogram sahaja daripada 10 kilogram seperti yang diminta dengan harga RM1,500 sekilo dan minta SP7 menyediakan wang RM9 ribu. Selepas itu, ketiga-tiga tertuduh 1, 2 dan 3 mengajak SP7 mengikuti kereta mereka. Ketiga-tiga OKT kemudiannya beredar dari situ.

[6] Jam lebih kurang 8.30 malam, SP7 dan SP5 sampai di kawasan parking Taman Seri Seladang berhadapan kedai Shinsigaei Home dan nampak Zul berdiri di sebelah kereta Proton PBH 1632, Azizan berdiri di depan bonet dan Sabri berdiri di belakang. SP7 menghampiri Zul dan bertanya mana dadah? Zul jawab ada dalam beg di bahagian tempat letak kaki penumpang depan kereta Proton itu. SP7 periksa dan mendapati ada beberapa ketulan bahan tumbuhan yang disyaki dadah ganja. Pada masa yang sama pasukan serbuan membuat serbuan dan menangkap ketiga-tiga mereka.

[7] Di akhir kes pendakwaan tertuduh 2 dan 3 telah dilepas dan dibebaskan oleh hakim bicara di atas kegagalan pihak Pendakwa Raya untuk membuktikan kes *prima facie* manakala tertuduh 1 telah dipanggil untuk membela diri.

[8] Di akhir kes pembelaan tertuduh 1, hakim bicara telah mendapati beliau bersalah dan dikenakan hukuman mati mandatori.

[9] Terhadap perintah perlepasan dan pembebasan tertuduh 2 dan 3, pihak Pendakwa Raya telah memfailkan rayuan yang diberi nombor Rayuan Jenayah K-05-440-2010 manakala tertuduh 1 pula telah memfailkan rayuan terhadap sabitan dan hukuman yang dijatuhkan melalui Rayuan Jenayah No. K-05-27-2011. Kedua-dua rayuan tersebut telah kami dengar pada 11.7.2013 bermula dengan Rayuan No. K-05-27-2011.

[10] Rayuan yang dikemukakan oleh Pendakwa Raya terhadap tertuduh 3 bernama Mohd Sabri bin Mohd Supian telah pada tarikh pendengaran, kami perintahkan dibatalkan di atas kegagalan berkali-kali pihak Pendakwa Raya untuk mengesan penama berkenaan. Hanya rayuan terhadap tertuduh 2 bernama Azizan b Mahmud sahaja telah diteruskan oleh Timbalan Pendakwa Raya dan telah ditetapkan untuk didengar bersekali dengan rayuan yang dikemukakan oleh tertuduh 1 bernama Zulkefly b Had yang disebutkan sebagai perayu di dalam rayuan ini. Walau bagaimanapun, Timbalan Pendakwa Raya yang mengendalikan kedua-dua rayuan berkenaan telah memohon untuk rayuan yang dibuat oleh perayu dalam Rayuan Jenayah No. K-05-27-2011 didengar dahulu. Rayuan No. K-05-27-2011.

[11] Isu utama yang dibangkitkan oleh peguambela perayu di dalam rayuan ini adalah mengenai salah arah oleh hakim bicara terhadap fakta kes pembelaan perayu. Sehubungan dengan itu, peguambela menghujahkan bahawa di atas kekhilafan tersebut telah berlakunya salah arah (misdirection) oleh hakim bicara dan di atas alasan tersebut adalah memadai untuk mahkamah ini mendapati bahawa sabitan yang dibuat terhadap perayu adalah tidak selamat dan harus diketepikan.

[12] Pembelaan yang ditimbulkan oleh perayu adalah merupakan penafian ke atas kes pihak pendakwaan dan kehadiran beliau di tempat kejadian pada hari berkenaan adalah bagi tujuan menemani rakan-rakannya untuk mengambil kereta yang dipunyai oleh tertuduh bernama Mohd Sabri b Mohd Supian yang dipinjam oleh seorang bernama Saad. Kereta tersebut telah ditinggalkan oleh Saad di tempat kejadian seperti disebutkan di dalam pertuduhan. Keterangan perayu ini telah disokong oleh SD3 iaitu isteri kepada Mohd Sabri yang mengatakan Sabri pergi dengan kawannya untuk mengambil kembali kereta yang dipinjam oleh Saad. Mengikut

keterangan pembelaan perayu, sesampainya mereka ke kereta tersebut (PBH 1632) pihak polis telah menyerbu dan menangkap mereka. SD3 juga mengatakan bahawa pada hari kejadian suaminya, Mohd Sabri telah pergi keluar dan Saad ada menelefon meminta dia datang mengambil kereta tersebut.

[13] Di dalam alasan penghakimannya hakim bicara telah di dalam menimbangkan keterangan pembelaan perayu mendapati bahawa dadah tersebut telah dijumpai di dalam kereta AEQ 5321. Pada ms. 158 rekod rayuan hakim bicara mendapati:

> 4. Kehadiran Tertuduh di tempat kejadian dan menunjukkan dadah dalam beg di dalam kereta AEQ 5321 adalah untuk transaksi jual beli dadah dengan SP7 seperti yang dijanjikan.

[14] Peguambela yang bijaksana menghujahkan bahawa hakim bicara telah terkhilaf di dalam pengamatan fakta kes pembelaan. Keterangan lisan oleh SP7 dan keterangan dokumentasi dari eks. D29 pada ms. 275 rekod rayuan jelas menyatakan tentang penemuan dadah dalam kereta PBH 1632 dan bukannya kereta AEQ 5321. Hakim bicara mengikut hujahan peguambela telah sama sekali tidak mengendahkan keterangan yang terdapat melalui eks. D29 dan juga pada eks. P22 borang senarai bongkar serta P23 akuan serah menyerah masing-masingnya pada ms. 252 dan 253 rekod rayuan.

[15] Timbalan Pendakwa Raya yang bijaksana pula menghujahkan bahawa perkara ini adalah merupakan kesilapan sebenar (honest mistake) oleh hakim bicara.

[16] Kami tidak bersetuju. Sebaliknya kami berpandangan bahawa kekhilafan sebegini hanya menunjukkan bahawa hakim bicara telah gagal di dalam menyempurnakan tugas kehakimannya (judicial function) yang menghendaki beliau meneliti keseluruhan keterangan secara terperinci. Seseorang hakim tidak boleh bertindak secara sambil lewa dan tidak menekankan kepada soal 'details'. Lebih-lebih lagi di dalam kes yang melibatkan nyawa seseorang subjek di mana sikap lebih prihatin dan berhati-hati hendaklah menjadi keperluan. Persoalan yang berbangkit di dalam keadaan ini ialah sama ada hakim bicara telah benar-benar dan secara sepenuhnya meneliti dan menghayati keterangan yang dikemukakan di hadapannya. Kami berasa syak bahawa beliau telah melakukannya. Kami hanya boleh mengandaikan bahawa hakim bicara telah gagal untuk mengambilkira dan memberikan pertimbangan yang sewajarnya kepada keterangan pembelaan yang dikemukakan oleh perayu. Isu

atau fakta sama ada dadah tersebut dijumpai di dalam kereta PBH 1632 atau AEQ 5321 adalah merupakan fakta yang penting dan fakta utama di dalam kes ini. Mana mungkin seseorang hakim harus terkeliru mengenai fakta yang sebegitu penting dan ketara di dalam perbicaraan yang dijalankannya.

[17] Di dalam kes *Yusoff Kassim v. PP* [1992] 3 CLJ 1535; [1992] 1 CLJ (Rep) 376; [1992] 2 MLJ 183, Mahkamah Agong di dalam membenarkan rayuan oleh tertuduh ada memutuskan bahawa:

> The question whether or not the appellant was carrying the two bags or just the one bag was a crucial factor having regard to the defence case that he was an innocent carrier. The court could only assume from the omission of the trial judge (to mention the admission of the customs officer on the fact at issue) that the trial judge had failed to take into account, or give proper weight to, or draw proper inference from, the fact that the appellant might have carried the two bags at the material time.

[18] Di dalam kes berkenaan, hakim bicara telah gagal menyatakan di dalam penghakiman bertulisnya tentang fakta bahawa pegawai kastam berkenaan ada mengakui bahawa tertuduh telah membawa dua beg pada masa kejadian.

[19] Di dalam rayuan di hadapan kami ini bukan sahaja hakim bicara telah terkhilaf tentang fakta mengenai kereta mana yang terlibat bahkan telah juga gagal mengambil kira keterangan SD3 yang menyokong keterangan perayu mengenai kaitannya dengan kereta di mana dadah tersebut dijumpai. Kegagalan hakim bicara menyentuh tentang keterangan SD3 di dalam penghakimannya juga membolehkan kami untuk mengandaikan bahawa beliau telah gagal mengambil kira, memberi pertimbangan dan membuat apa-apa inferens sewajarnya yang munasabah berhubung dengan keterangan tersebut. Kegagalan ini adalah merupakan suatu "misdirection by way of non direction".

[20] Di akhir perbicaraan, tugas hakim bicara adalah untuk meneliti kesemua keterangan yang telah dikemukakan di hadapannya dan memutuskan sama ada pihak pendakwaan telah membuktikan suatu kes melampaui keraguan. Seksyen 182A(1) Kanun Tatacara Jenayah jelas memperuntukkan perihal tersebut. Di dalam mengadakan peruntukan tersebut, Parlimen dengan jelas menyatakan bahawa "all the evidence adduced before it". Penekanan haruslah diberikan kepada perkataan "all" yang memberi maksud keseluruhan dan kesemua keterangan, sama ada

dari pihak pembelaan ataupun pendakwaan. Apa-apa ketinggalan atau kegagalan hakim bicara berbuat demikian adalah merupakan suatu salah arah dan ini mewajarkan Mahkamah Rayuan untuk campur tangan. Kegagalan hakim bicara mengambil kira dan membuat aprisiasi mana-mana keterangan pembelaan telah memprejudiskan perayu. Hak sama rata dan untuk mendapatkan "fair trial" perayu telah dicabul. Tiada mahkamah di dalam mana-mana jua sistem perundangan di dalam mana-mana "civilised society" boleh menerima perkara sedemikian.

[21] Mahkamah Agung di dalam kes *Gooi Loo Seng v. PP* [1993] 3 CLJ 1; [1993] 2 MLJ 137 pada ms. 5 (CLJ); ms. 142 (MLJ) ada menyatakan seperti berikut:

> Clearly, therefore, the trial judge, was bound to, but did not view the whole of the evidence objectively and from all angles, with the result that the appellant had lost the chance which was fairly open to him of being acquitted. On this point, we consider that non-direction amounts to a misdirection, for in the words of Pickford J in *R v. Bundy*: '… the trial was not satisfactory, and the case was not put to the jury in a way to ensure their due appreciation of the value of the evidence'.
>
> We must treat the failure of a trial judge sitting alone, to direct himself correctly in the same way as a failure to direct a jury correctly. In these circumstances, a miscarriage of justice may well have occurred.

[22] Pada umumnya seseorang perayu yang berjaya membuktikan salah arah (misdirection) adalah berhak untuk diketepikan sabitan dan hukuman yang dikenakan ke atasnya. Mahkamah ini sentiasa bersedia apabila berlakunya 'miscarriage of justice', bertindak dan campur tangan untuk mengenepikan sabitan yang telah dibuat. Takrif 'miscarriage of justice' yang sama ertinya dengan 'failure of justice' sepertimana yang diperuntukkan di dalam s. 422 Kanun Tatacara Jenayah telah banyak diperkatakan di dalam beberapa kes yang seringkali dirujuk dan diikuti oleh mahkamah di negara ini seperti di dalam kes *Mraz v. The Queen* [1955] 3 CLR 493, *CN Krishna Murthy v. Abdul Subban* [1965] 1 Cr LJ 565, *PP v. Abdul Manaf Muhamad Hassan* [2006] 2 CLJ 129 dan *Muhammed Hassan v. PP* [1998] 2 CLJ 170.

[23] Satu lagi aspek penghakiman hakim bicara yang menjadi bahan komplen oleh pihak perayu adalah tentang kegagalan hakim bicara menimbangkan sepenuhnya keterangan yang diberikan oleh SP7. Peguambela perayu menghujahkan di dalam menerima

A sepenuhnya keterangan SP7, hakim bicara telah gagal untuk mengambilkira bahawa ketulenan keterangan SP7 telah dicabar oleh perayu di dalam keterangan pembelaan tentang perbualan telefon di antara SP7 dan perayu berkaitan negosiasi jual beli dadah tersebut. Walaupun SP7 mengatakan beliau sentiasa
B berhubung dengan Zul melalui telefon bimbit hingga sampai ke saat-saat akhir sebelum tangkapan dan serbuan dibuat, namun tiada langsung telefon bimbit kepunyaan perayu telah dikemukakan di dalam keterangan ataupun rampasan dibuat ke atas telefon berkenaan. Eksibit P22, borang bongkar tidak mencatatkan
C sebarang telefon yang dirampas dari perayu sedangkan terdapat barang peribadi lain seperti beg pinggang berwarna hijau yang ada mengandungi wang di dalamnya seperti yang dicatit dalam eks. P23 akuan serah menyerah. Keraguan terhadap 'veracity' SP7 telah ditimbulkan dan hakim bicara telah langsung tidak mengambil kira
D di dalam aprisiasinya terhadap keterangan saksi ini.

[24] Memang diakui bahawa keterangan pihak pendakwaan adalah bergantung kepada SP7 yang merupakan seorang ejen provokatur tanpa perlunya mendapatkan koroborasi. Ini adalah
E merupakan prinsip undang-undang yang mantap. Hakim bicara juga berhak menerima keterangan SP7 atas dasar beliau adalah merupakan 'trier of facts' dan mempunyai kelebihan dari segi 'audio visual' ke atas saksi berkenaan. Tugas hakim bicara pada penghujung kes pembelaan adalah untuk mempertimbangkan
F semula keseluruhan keterangan yang ada di hadapannya dan meneliti semula keterangan pihak pendakwaan berdasarkan keterangan yang dikemukakan oleh pihak pembelaan. Lebih-lebih lagi di dalam keadaan ini di mana keterangan SP7 dan perayu adalah amat bertentangan maka hakim bicara hendaklah membuat
G analisis yang lebih kritikal. Hakim bicara telah gagal berbuat demikian. Persoalan selanjutnya yang berbangkit dari perkara ini ialah, adakah SP7 itu seorang saksi yang bercakap benar? (a witness of truth). Oleh kerana hakim bicara telah mendengar dan melihat saksi tersebut dan hakim bicara telah membuat
H dapatan fakta tidak bermakna bahawa di peringkat Mahkamah Rayuan perkara ini tidak boleh disentuh. Kami ingin merujuk kepada kata-kata Abdul Hamid Mohamad, HMP (pada ketika itu) di dalam kes *Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP & Another Appeal* [2004] 3 CLJ 737; [2004] 3 MLJ 405:

I

> Clearly, an appellate court does not and should not put a brake and not going any further the moment it sees that the trial judge says that that is his finding of facts. It should go further and examine the evidence and the circumstances under which that

> finding is made to see whether, to borrow the words of HT Ong (CJ Malaya) in *Herchun Singh*'s case ([1964] 2 MLJ 209) 'there are substantial and compelling reasons for disagreeing with the finding.' Otherwise, no judgment would ever be reversed on question of fact and the provision of s. 87 CJA 1964 that an appeal may lie not only on a question of law but also on a question of fact or on a question of both fact and law would be meaningless.

[25] Seperti di dalam kes *Mahinder Singh v. PP* [1966] 1 LNS 95; [1967] 1 MLJ 126 Mahkamah Persekutuan telah tidak menerima dan tidak bersetuju dengan dapatan hakim bicara bahawa saksi tersebut adalah saksi yang bercakap benar. Di dalam kes tersebut keterangan bagi pertuduhan menyebabkan cedera berat adalah bergantung semata-mata kepada keterangan pengadu dan hakim bicara telah mempercayai dan menerima keterangan tersebut. Ong Hock Thye, HMP (pada ketika itu) di dalam penghakimannya menyatakan bahawa hakim bicara telah gagal untuk mengambil kira beberapa percanggahan di dalam jawapan yang diberikan oleh pengadu tersebut semasa di soal balas. Hakim yang bijaksana tersebut selanjutnya mengatakan bahawa sekiranya jawapan-jawapan tersebut telah dipertimbangkan dan diambil kira oleh hakim bicara maka "there can no longer be that degree of satisfaction of guilt of an accused person which alone can justify a verdict of guilty." (Sila lihat: *Jubri v. PP* [1961] 1 LNS 36; [1962] 1 MLJ 34, *R Wallace* [1931] 23 Cr App R 32).

[26] Diolah dengan lain-lain perkataan, ianya adalah bermaksud bahawa mahkamah mestilah merasakan dan berpuashati bahawa sabitan itu adalah selamat untuk dikekalkan.

[27] Mengenai tugas hakim bicara berkaitan penilaian keterangan saksi, Mahkamah Persekutuan di dalam kes *Lee Ing Chin & Ors v. Gan Yook Chin & Anor* [2003] 2 CLJ 19; [2003] 2 MLJ 97 ada menyatakan:

> We must also test the evidence of a particular witness against the probabilities of the case. A trier of fact who makes finding based purely upon the demeanour of a witness without undertaking a critical analysis of that witness's evidence runs the risk of having his findings corrected on appeal.

[28] Di dalam kes *Tindok Besar Enterprise Sdn Bhd v. Tinjar Co* [1979] 1 LNS 119; [1979] 2 MLJ 229, Hakim Mahkamah Persekutuan Chang Min Tat ada mengatakan pada ms. 234:

A

> Judicial reception of evidence requires that the oral evidence be critically tested against the whole of the other evidence and the circumstances of the case. Plausibility should never be mistaken for veracity.

B

[29] Manakala di dalam kes *Boonsoom Boonyanit v. Adorna Properties Sdn Bhd* [1997] 3 CLJ 17 pula, mahkamah ini ada menyatakan seperti berikut pada ms. 35:

> ... a trier of facts, in order to arrive at a decision according to law, must judicially appreciate the evidence led before him upon
C the issue called for resolution. A decision arrived in the absence of a judicial appreciation of evidence is liable to judicial correction. Judicial appreciation is concerned with the process of evaluating the evidence for the purpose of discovering where the truth lies in a particular case. It includes, but is not limited to, identifying the nature and quality of evidence, assigning such weight to it as
D trier of fact deems appropriate, testing the credibility of oral evidence against contemporaneous documents as well as the probabilities of the case and assessing the demeanour of witnesses.

E

[30] Mengambilkira fakta dan kedudukan keseluruhan kes ini, kegagalan hakim bicara membuat analisis kritikal ke atas keterangan SP7 yang merupakan tunggak utama kes pendakwaan terhadap perayu, kami berpandangan kegagalan ini adalah juga merupakan suatu kekhilafan serta kegagalan yang fundamental dan mewajarkan
F campur tangan Mahkamah Rayuan.

[31] Kami beralih kepada isu selanjutnya, di mana Timbalan Pendakwa Raya yang bijaksana telah mencadangkan dan menjemput mahkamah ini untuk menggunakan kuasa dan budibicaranya untuk menggunapakai proviso kepada s. 60 Akta
G Mahkamah Kehakiman. Di antara lain, kes *Tunde Apatira & Ors v. PP* [2001] 1 CLJ 381 telah dirujukkan sebagai otoriti yang membenarkan mahkamah ini berbuat demikian.

[32] Pada pandangan kami kes *Tunde Apatira* tidaklah seharusnya
H diikuti dan diterima pakai secara sewenang-wenangnya. Di dalam kes *PP v. Mohd Radzi Abu Bakar* [2006] 1 CLJ 457. Mahkamah Persekutuan telah dijemput untuk menggunapakai proviso kepada s. 92 Akta Mahkamah Kehakiman atas dasar bahawa proviso yang sama telah diguna pakai di dalam kes *Tunde Apatira*. Gopal Sri
I Ram, HMR yang bersidang bersama panel di Mahkamah Persekutuan tersebut telah memberikan pandangan dan menyatakan seperti berikut pada ms. 476:

> We now turn to the invitation to apply the proviso on the basis that it was done in *Tunde Apatira*. That case discussed some of the authorities in which the proviso was considered. *Tunde Apatira* was an exceptional case and this court said so in its judgment. It was an exceptional case because the totality of the evidence at the trial in that case reasonably supported the conclusion that the appellants were in "possession with *mens rea*"
>
> ...
>
> As happens in many criminal cases, *Tunde Apatira* was a case decided on its own peculiar facts. Counsel on both sides of the bar are therefore discouraged from treating it as laying down any new principle.

[33] Harus diingatkan bahawa proviso yang dicadangkan oleh Timbalan Pendakwa Raya tersebut tidak sewajarnya digunakan bagi menampung apa-apa kecacatan yang telah dilakukan oleh hakim bicara. Setiap kes hendaklah diteliti dan dipertimbangkan mengikut meritnya tersendiri. Apa-apa ketinggalan atau kekhilafan hakim bicara yang memprejudiskan perayu dan telah berlakunya "miscarriage of justice" atau "failure of justice" adalah tidak mewajarkan mahkamah ini untuk menggunapakai proviso tersebut. Kami akur dengan peringatan yang diberikan oleh Mahkamah Persekutuan mengenai pemakaian prinsip yang diputuskan di dalam kes *Tunde Apatira*. Di dalam rayuan ini kami sebulat suara menolak cadangan dan jemputan Timbalan Pendakwa Raya tersebut.

[34] Keputusan kami secara sebulat suara setelah menimbangkan rayuan ini pada keseluruhannya adalah berpihak kepada perayu. Kami merasakan sabitan terhadap perayu adalah tidak selamat dan kami membenarkan rayuan ini. Sabitan dan hukuman yang dibuat oleh hakim bicara adalah dengan ini diketepikan dan kami melepas dan membebaskan perayu daripada pertuduhan yang dikenakan ke atasnya.

Rayuan No: K-05-440-2010

[35] Di dalam meneruskan rayuan terhadap tertuduh bernama Azizan b Mahmud (yang selepas ini dirujuk sebagai responden) yang dikatakan sebagai rakan sejenayah kepada perayu Zulkefly b Had, Timbalan Pendakwa Raya hanya membangkitkan satu isu sahaja iaitu mengenai kekhilafan hakim bicara yang memutuskan tidak terbuktinya niat bersama di antara pelaku-pelaku jenayah tersebut.

[36] Mengenai niat bersama, hakim bicara telah membuat dapatan pada ms. 150 rekod rayuan:

> Jam lebih kurang 8.30, SP7 dan SP5 sampai di kawasan parking Taman Seri Seladang berhadapan kedai Shinsigaei Home dan nampak Zul berdiri di sebelah kereta Proton PBH 1632, Azizan berdiri di depan bonet dan Sabri berdiri di belakang. SP7 menghampiri Zul dan bertanya mana dadah? Zul jawab ada dalam beg di bahagian tempat letak kaki penumpang depan kereta proton itu. SP7 minta tengok. Zul buka pintu depan bahagian penumpang dan buka beg itu. SP7 periksa dan mendapati ada beberapa ketulan bahan tumbuhan disyaki dadah ganja. Pada masa yang sama pasukan serbuan membuat serbuan dan menangkap Zul. SP7 menangkap Azizan. Sabri melarikan diri. Selepas dikejar oleh beberapa orang anggota, Sabri dapat ditangkap.

[37] Dan seterusnya pada ms. 153-154 rekod rayuan yang sama, hakim bicara telah mengulas lebih lanjut mengenai niat bersama dan berkata:

> Mengenai isu ketiga, keterangan yang ada terhadap Tertuduh 2 dan Tertuduh 3 ialah kehadiran mereka bersama Tertuduh 1 pada 08/08/07 jam 7.30 malam di hadapan kedai jual kereta terpakai dan di tempat kejadian pada jam 8.30 malam. Di depan kedai jual beli kereta itu, dikatakan Tertuduh 3 memberitahu SP7 yang bekalan 6 kilogram dadah sahaja dapat dibekalkan. Adakah keterangan itu mencukupi?
>
> Adakah kehadiran Tertuduh 2 dan Tertuduh 3 di tempat kejadian kereta di kedai jual beli kereta terpakai dibuktikan oleh pendakwaan untuk melakukan niat bersama?
>
> Mahkamah berpendapat kehadiran mereka tidak cukup untuk melakukan niat bersama. Kedua-dua mereka bukan perancang.
>
> Tambahan pula, target utama kes ini seperti yang dinyatakan oleh SP3 dan SP7 adalah Zul. Maklumat yang diberikan oleh sumber berdaftar tidak menyatakan Azizan (Tertuduh 2) dan Mohd Sabri (Tertuduh 3) terlibat. Urusan jual beli dadah adalah diaktifkan oleh Tertuduh 1 dan SP7 dengan dibantu oleh SP5.

[38] Di dalam hujahannya untuk menyangkal dapatan hakim bicara, Timbalan Pendakwa Raya berkenaan hanya telah merujuk semula kepada keterangan SP7. Malah beliau telah cuba membacakan hampir keseluruhan keterangan SP7 tetapi mahkamah tidak membenarkannya.

[39] Timbalan Pendakwa Raya menekankan kepada kehadiran responden semasa perkenalan dibuat oleh Zul kepada SP7 dan kehadiran responden di kereta AEQ 5321 dan berdiri di hadapan bonet kereta tersebut ketika serbuan dan tangkapan dibuat. Timbalan Pendakwa Raya juga menghujahkan bahawa responden bukan hanya sekadar hadir di tempat kejadian tetapi telah berperanan dalam transaksi dadah tersebut.

[40] Kami telah meneliti keterangan SP7 dengan terperinci dan cuba mencari keterangan yang boleh menyokong hujahan Timbalan Pendakwa Raya tersebut. Tetapi kami tidak berjaya.

[41] Sebaliknya dalam penelitian kami terhadap penemuan hakim bicara mengenai isu niat bersama ini, kami bersetuju dengan dapatan beliau. Kami tidak bercadang untuk mengulas lebih lanjut mengenai s. 34 Kanun Keseksaan dan memadailah dengan kami menyatakan bahawa pemahaman hakim bicara mengenai undang-undang berkenaan dengan niat bersama di bawah s. 34 Kanun Keseksaan adalah betul. Rujukan hakim bicara kepada kes *Sabarudin Non v. PP & Other Appeals* [2005] 1 CLJ 466 dan satu kes lain *Tarmizi Yaacob & Satu Lagi lwn. PP* [2006] 4 CLJ 472; [2006] 6 MLJ 197 mengenai isu yang sama adalah bertepatan.

[42] Kami bersetuju tiada terdapat apa-apa salah arah dan kekhilafan hakim bicara di dalam memutuskan bahawa keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan telah gagal untuk membuktikan terdapatnya niat bersama di antara pelaku-pelaku jenayah tersebut.

[43] Tiada terdapat apa-apa merit di dalam rayuan terhadap pelepasan dan pembebasan responden di dalam rayuan ini dan rayuan ini adalah ditolak. Perintah hakim bicara melepas dan membebaskan responden adalah disahkan.